

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Proceso: Ordinario Laboral

Rad. Juzgado. 54-001-31-05-001-2022-00121-01

Rad. Interno: 20.695

Juzgado: Primero Laboral Circuito de Cúcuta

Demandante: CARLOS JULIO NIÑO SANCHEZ

Demandado: EMPRESA G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A.

Tema: Auto apela declaración de nulidad-no contestada la demanda

San José de Cúcuta, **siete (07) de noviembre** de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el auto de fecha diecisiete (17) de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral presentado por CARLOS JULIO NIÑO SANCHEZ contra la EMPRESA G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El señor CARLOS JULIO NIÑO SANCHEZ presentó demanda ordinaria laboral en contra de la EMPRESA G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A, la cual mediante acta de reparto del **25 de abril de 2022** (PDF 004 y 005) le correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, quien en un principio, la inadmitió en auto del 31 de mayo de 2022, pero que una vez el demandante subsana la demanda, **procedió a admitirla mediante auto del 26 de agosto de 2022** (PDF.010), advirtiendo en su numeral cuarto: “*ORDENAR A LA SECRETARIA, que notifique personalmente el presente auto admisorio, a los representantes legales de la(s) demandada(s), o por quien haga sus veces, al correo de cámara de comercio: departamento.juridico@co.g4s.com , para lo cual se deberá acudir a lo establecido en el artículo 8º del Ley 2213/2022....*”

Notificación personal de auto admisorio de la demanda que fue realizada por el juzgado al correo departamento.juridico@co.g4s.com **el día 30 de agosto**

de 2022(Pdf.011), evidenciando el correspondiente mensaje de entrega a este destinatario (Pdf.012).



(Pdf. 012 del expediente digital)

Se evidencia de igual forma que la contestación de la demanda fue enviada el martes **27 de septiembre de 2022** desde el correo electrónico japaricio@bu.com.co, al correo electrónico del Juzgado 01 Laboral del Circuito de Cúcuta (Pdf.013 del expediente digital, Pág. 523).

En razón de lo anterior, el Juez A quo mediante Auto del **27 de junio del 2023**, admitió la contestación de la demanda presentada por la EMPRESA G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A, considerando que reunía los requisitos del art. 31 del C.P.T.S.S (Pdf. 15 del expediente digital), providencia publicada en estado electrónico el día 28 de junio de 2023 (Pdf. 015.1 del expediente digital)

Seguidamente, **el 4 de julio del 2023** el apoderado de la parte demandante allega un memorial al despacho del A quo, llamado: "Solicitud Revocar Auto del 27 de junio de 2023" (Pdf. 16 del expediente digital), argumentando que la contestación de la demandada fue presentada extemporáneamente en razón a lo establecido en el Art. 8° de la Ley 2213 de 2022 y el Art 74 del C.P.T.S.S

II. AUTO IMPUGANADO.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito mediante auto del 17 de agosto del 2023 (PDF. 19 del expediente digital), decidió:

"PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad dejando sin efectos **el numeral primero** del auto proferido en fecha veintisiete (27) de junio del año dos mil veintitrés (2023), quedando en firme lo demás de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDÉNESE remitir el link de acceso a la audiencia programada para el día 23 de agosto del 2023 a las 8.30 am que se enviara días antes".

Conforme a lo anterior, argumento que, el recurso presentado por la parte demandante fue extemporáneo, sin embargo, consideró que, en aras de dar cumplimiento a los deberes legales y garantizar el debido proceso, y como director del proceso, procedió de oficio a estudiar el trámite surtido respecto de la contestación a la demanda, en el que observó, que el auto de admisión fue notificado por la secretaría del despacho el día 30 de agosto de 2023, el día hábil siguiente, 31 de agosto se entiende como día de remisión del mensaje de datos. Luego, al transcurrir los dos días de que trata el art 8 L2213/22, los días 1 y 2 de septiembre, quedando notificados, corriendo términos de 10 días hábiles del 05 al 16 de septiembre del 2022, pero la demandada remite al correo electrónico institucional la contestación a la demanda el día 27 de septiembre a las 9.55 am, encontrándose extemporánea.

Por lo anterior concluyó que, según lo establecido en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso – CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPT y SS se deben retrotraer las actuaciones procesales desplegadas respecto de la admisión de la contestación a la demanda por parte de G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA SA y dejar sin efectos **el numeral primero** del auto proferido en fecha veintisiete (27) de junio del año dos mil veintitrés (2023), dando POR NO CONTESTADA LA DEMANDA y quedando en firme lo demás numerales.

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO.

El día veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2023) la apoderada judicial de G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A, **presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación** en contra del auto anterior, argumentando que dar por no contestada la demanda, *el despacho está asumiendo una carga procesal que le asistía a la parte demandante y modificando una situación de hecho que había sido subsanada de forma tácita por la parte demandante al no haber presentado el mecanismo de defensa judicial oportuno, dentro de la oportunidad procesal debida, esto es, el recurso de reposición contra el auto del 27 de junio del año 2023.*

Sostuvo que, el A quo subsanó el incumplimiento de una carga procesal que le asiste a la parte demandante, mediante la declaratoria de una nulidad procesal insaneable conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso (el “C.G.P.”), aplicable en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Situación que expresa, es errónea en la medida que – en el marco del presente asunto – *ni el Despacho ni la parte Demandante han discutido o demostrado que el auto admisorio de la demanda fue notificado de forma indebida o irregular*, de forma tal que, hubiese llevado a la vulneración del derecho de defensa y de contradicción de la pasiva, por lo que, no existían razones válidas y/o NO se configura la causal de nulidad

establecida en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P. y que de igual forma el despacho omitió dar aplicación al párrafo del artículo 133 del C.G.P.

Alega que, a pesar de haberse formalizado la admisión de la demanda mediante auto del 26 de agosto de 2022 y notificado el 30 de agosto de la misma anualidad, la empresa demandada se enteró de la misma, en razón a una “revisión aleatoria” de la página web de la rama judicial realizada el día 26 de septiembre de 2022, por lo que, se presentó la contestación de la demanda y se pidió declarar el inicio del conteo del término de diez (10) días para contestar la demanda cuentan a partir del día 26 de septiembre de 2022, por lo cual, la contestación de la demanda, así como las pruebas que la acompañan se radicaron oportunamente dentro del término legal.

Insistió que para la fecha 26 de septiembre de 2022, la empresa tenía *conocimiento que se encontraba pendiente la admisión del escrito de demanda del proceso de la referencia, en la medida que, el apoderado judicial del demandante había comunicado la existencia del escrito de subsanación de demanda al correo de notificaciones establecido en el certificado de existencia y representación legal el día 03 de junio de 2022, sin haber sido notificada en los términos del artículo 08 de Decreto 806 de 2020 declarado executable condicionadamente mediante sentencia C-420 de 2020 que dispone “en el entendido de que el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibido o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje” establecido como legislación permanente como la Ley 2213 de 2022.*

Así mismo, alega que, al consultar el expediente a la fecha en la página de consulta de procesos, “en las actuaciones del proceso NUNCA”, se registró lo correspondiente a la notificación a la compañía, por lo cual, dicha actuación no se advirtió al momento de efectuar la vigilancia judicial.

Indicó que la Corte Constitucional dispuso que el defecto procedimental tiene dos modalidades, el primero, es el defecto procedimental absoluto, el cual ocurre cuando el funcionario judicial no sigue completamente el procedimiento establecido, bien sea, porque siguió un trámite totalmente distinto o porque pretermitió etapas, con lo cual afecta el derecho de defensa y contradicción de las partes del proceso y, el segundo – *que es en el que nos encontramos en el presente caso* - es el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se presenta en el evento en que el juez con fundamento en formalismos deniega la administración de justicia y, en esa medida, omite dar prevalencia al derecho sustancial sobre el formal, en detrimento de los derechos de las partes.

En conclusión, solicitó se reponga la actuación contenida en el auto del 17 de agosto de 2013, en consecuencia, darse por contestada la demanda, además, en caso de no ser favorable, concederse el recurso de apelación en efecto suspensivo hasta que el superior resuelva el conflicto.

IV. RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION

En audiencia celebrada el día 29 de agosto de 2023, el Juez A quo decidió no reponer el auto anterior, hizo referencia a cada una de las argumentaciones sostenidas por la pasiva en el escrito anterior y le corrió traslado a la parte demandante.

El apoderado judicial de la parte actora consideró que no era pertinente el mismo, toda vez que asegura, no se está subsanando un error en la interposición de los recursos sino que, el Juez esta actuando de oficio respecto del análisis de los términos en que tenía la pasiva para contestar la demanda; además, infiere que la demandada no ha dado cumplimiento a su deber, ya que la notificación de la demanda fue enviada al correo institucional que se registra en la cámara de comercio de la empresa, así mismo, está bajo su responsabilidad revisar los mensajes recibidos en la bandeja del correo; igualmente manifestó, que no interpuso recurso de reposición contra el auto que admitió la contestación de la demanda, sino que puso de presente la irregularidad procesal, para que dentro de las facultades oficiosas del juez, realizara las correcciones pertinentes.

El Juez A quo sostuvo que en primer lugar, no se dio trámite a la petición interpuesta por el apoderado de la parte actora, posterior a ello, aseguró que en calidad de director del proceso, era necesario dar cumplimiento a las exigencias legales y garantizar el derecho fundamental del debido proceso, y en seguimiento de los pronunciamientos de la CSJ en las diferentes salas, que señala “el error no ata al Juez”, se estudio sobre el error cometido, al admitir la contestación de la demanda extemporánea, razón por la cual, se percató que, el auto de admisión de la demanda fue notificado por la Secretaría del despacho el 30 de agosto de 2022, el día hábil siguiente, 31 de agosto se entiende como día de remisión del mensaje de datos. Luego, al transcurrir los dos días de que trata el art 8 L2213/22, los días 1 y 2 de septiembre, quedando notificados, corriendo términos de 10 días hábiles del 05 al 16 de septiembre del 2022, pero la demandada remite al correo electrónico institucional la contestación a la demanda el día 27 de septiembre, encontrándose extemporánea. Y concedió en EFECTO SUSPENSIVO la admisión del recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES.

Previo a delimitar el objeto de la litis, esta Sala considera pertinente aclarar que, erró el Juez A quo al fundamentar su decisión declarando la nulidad parcial del auto, con base en la aplicación del numeral 8º del art. 133 del CGP, ya que lo estudiado se orienta al uso de las facultades legales y oficiosas del operador judicial, según lo prevé el art. 132 del CGP, en aras de garantizar la igualdad de las partes, debido proceso, legalidad y derecho de contradicción, según lo explica, en calidad de director del proceso, razón por la que, en esta instancia procesal, se evidencia que, la providencia apelada tiene como objeto, analizar el auto que dio por no contestada la demanda, según lo prevé el numeral 1º del art. 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, y no, el que dispone el numeral 6º ibidem.

Resuelto lo anterior, el problema jurídico a resolver, se reduce a establecer, si la demanda fue notificada en debida forma conforme lo dispone la Ley 2213 del 2022 a la empresa demandada G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A., siendo procedente declarar la extemporaneidad de su contestación según fue resuelto por el juez A quo, o de lo contrario, la misma no cumplió con la normatividad aplicable conforme lo argumenta la pasiva recurrente, lo cual haría posible admitir la contestación de la demanda por conducta concluyente.

Así las cosas, se rememora que, la apoderada judicial de la parte demandada, arguye que la notificación de la admisión de la demanda no cumplió con lo previsto en el artículo 08 de Decreto 806 de 2020 declarado executable condicionadamente mediante sentencia C-420 de 2020 que dispone “*en el entendido de que el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibido o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje*” establecido como legislación permanente como la Ley 2213 de 2022. Razón por la cual, la empresa sólo se enteró de la existencia de la demanda, con base en “*una revisión aleatoria de la pagina web de la rama judicial realizada el día 26 de septiembre de 2022*”; de modo tal que, al presentar el escrito de contestación, solicitó que iniciara el respectivo conteo del término de los diez días, a partir del 26 de septiembre de 2022, petición que fue aceptada por el A quo en consideración a la decisión proferida en el auto del 27 de junio del 2023.

De su parte, el A quo sostiene que “el error no ata al Juez” y en uso de sus facultades oficiosas y en calidad de director del proceso, corrigió el error cometido, declarando NO CONTESTADA la DEMANDA por presentarse el memorial en forma extemporánea, ya que el periodo de los términos de los 10 días hábiles inició el 05 y finalizaron el 16 de septiembre del 2022, y la contestación fue el día 27 de septiembre de 2022.

Normatividad aplicable y precedente jurisprudencial vigente.

En este sentido, dispone el artículo 13 del Código General del Proceso que “*Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa en la Ley*”. En ese sentido, se tiene entonces que las normas que regulan los diversos pronunciamientos deben ser rigurosamente observadas tanto por las partes como por los funcionarios judiciales y esto implica, indefectiblemente el cumplimiento de los términos legales dispuestos en las diferentes codificaciones, de allí que el artículo 2º ibidem establezca como una disposición general el acceso a la justicia, garantizando el respeto por el debido proceso y la verificación oportuna de los términos procesales.

A su vez el artículo 117 de la misma obra, dispone que *“Los términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”*, debiendo el juez velar por su estricto cumplimiento.

En concordancia con lo anterior, el artículo 74 del CPTSS, contempla un término de diez (10) días de traslado a los demandados para que se pronuncien sobre el contenido de la demanda.

Por otra parte, se tiene que, el artículo 291 del Código General del Proceso, aplicable a la especialidad laboral al no existir alguna que regule el tema, en virtud del artículo 145 del CPTSS., dispone que la **notificación personal** se surtirá con la comunicación que se remita a la dirección que hubiere; en el caso de comerciantes y personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, el parágrafo de dicha norma, preceptúa que *“ (...) deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica si se registran varias direcciones, el trámite de la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.”*

Por su parte, el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, prevé la procedencia del emplazamiento cuando se ignora el domicilio del demandado, o no es hallado o se impide la notificación; casos en los que se dispondrá la designación del curador y el emplazamiento por edicto, pero en todo caso el curador representará la parte y continuará el proceso.

Por otra parte, el artículo 109 del Código General del Proceso consagra la posibilidad que tienen los usuarios de la administración de justicia de utilizar el correo electrónico como medio idóneo para presentar memoriales y comunicaciones dirigidas a los Despachos Judiciales, precisando que en el buzón debe quedar registrada la fecha y hora de recepción de tales documentos, con el fin de verificar lo preceptuado en el último inciso de la misma norma que establece que *“Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término”*, en igual sentido, con la declaratoria de emergencia sanitaria causada por el COVID 19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 806 de 2020 hoy Ley 2213 de 2022, con el fin de adoptar las medidas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en los artículos 2.º y 3.º determinó el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y los deberes de los sujetos procesales en relación con estas. Por ello, un aspecto relevante de estas disposiciones es cumplir los deberes constitucionales y legales para lograr la buena marcha del servicio público de administración de justicia, de modo que a los apoderados les corresponde estar atentos a los espacios tecnológicos dispuestos y desempeñar sus actividades a cabalidad.

Así pues, el antes Decreto 806 de 2020 hoy Ley 2213 de 2022, propone un mecanismo alternativo a la citación a notificación personal o el aviso de notificación que consiste en el envío de la providencia respectiva por medios electrónicos o similares a la dirección electrónica o sitio suministrado por el interesado en la notificación, esto ante la imposibilidad de poder continuar efectuando notificaciones personales que implicaran el contacto físico con las partes; el art. 8º de la norma establece que:

ARTÍCULO 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 1. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.

PARÁGRAFO 2. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes' sociales.

PARÁGRAFO 3o. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se podrá hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificada y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal (UPU) con cargo a la franquicia postal”.

El canon 8º de la ley en cita -antes Decreto Legislativo 806 de 2020- fue objeto de pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020 y allí se consideró que esa disposición *i.* persigue una finalidad que no está constitucionalmente prohibida y *ii.* contiene medidas *idóneas* en tanto elimina la obligación de acudir a los despachos a notificarse, otorga un remedio procesal para aquellos eventos en los que la persona a notificar no recibiera el correo - «*declaratoria de nulidad de lo actuado*» -, prevé condiciones para garantizar que el correo indicado es el utilizado por la persona a enterar y, permite el conocimiento de las providencias «*en tanto los correos electrónicos ofrecen seguridad y permiten probar la recepción y envío de aquella*».

En la mencionada sentencia, se predicó la exequibilidad condicionada de la norma, y se asentó que «*el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse **cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje***».

Respecto a la notificación personal al demandado conforme con las TIC, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC16733 del 14 de diciembre de 2022 Magistrado Ponente doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque, señaló:

3.5.1. Para ello, es necesario resaltar que la intención del legislador con la promulgación del Decreto 806 de 2020 y la Ley 2213 de 2022, al regular el trámite de la notificación personal a través de medios electrónicos, no fue otra que la de ofrecer a las partes y apoderados un trámite alternativo de enteramiento acorde con los avances tecnológicos de la sociedad. Un procedimiento quizás menos oneroso en tiempo y dinero, pero igual de efectivo al dispuesto en el Código General del Proceso en el que las partes deben acudir necesariamente a empresas de servicio postal autorizadas a remitir sus citatorios y avisos.

En línea con ese propósito, consagró una serie de medidas tendientes a garantizar la efectividad de una notificación más celer y económica, pero con plenas garantías de defensa y contradicción para el demandado.

i). Como ya se vio, la primera de ellas fue la de exigir al libelista que en su demanda cumpliera las tres cargas descritas en precedencia, esto es, el juramento relativo a que **el canal escogido** es el utilizado por el demandado, la explicación de **la forma en la que lo obtuvo** y **la prueba de esa circunstancia**.

ii). La segunda, consistió en otorgar al juez la facultad de verificar la «*información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las (...) entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales*» (Parágrafo 2° del art. 8 ibidem). Precepto sobre el cual se predicó en juicio de constitucionalidad que:

«(...) la medida no tiene objeto distinto al de dotar a las autoridades de herramientas acordes con los avances tecnológicos, que faciliten la obtención de la información, y lleven al interesado a conocer las actuaciones en su contra. De manera que, más que presentarse como la vía principal para obtener la información, se trata de una herramienta adicional para que el juez, como director del proceso, pueda dar celeridad al trámite (...).

*La Sala considera que la medida aquí **analizada es efectivamente conducente para lograr notificar a las partes y agilizar y facilitar el trámite de los procesos judiciales***» (Subrayado y resaltado propio)

iii). La tercera, relacionada con el deber de acreditar el «*envío*» de la providencia a notificar como mensaje de datos al canal elegido por el demandante. En últimas, es de esa remisión que se deriva la presunción legal contenida en el canon en cita, esto es, que «*se entenderá realizada*» la notificación:

*«La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes **al envío del mensaje** y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje*» (Subrayado y resaltado propios)

Al respecto, no sobra precisar que una cosa es el momento en el que se entiende surtido el enteramiento -dos días hábiles siguientes al envío de la misiva- y otra *distinta* es el inicio del término derivado de la providencia notificada que puede verse afectado si se demuestra que el destinatario no recibió el mensaje de datos.

Sobre la distinción en comentario¹ esta Sala predicó recientemente que:

La ley 2213 de 2022, por cierto, replica en su inciso tercero una regla compuesta de dos partes, la primera idéntica a la que consagraba el Decreto 806 de 2020 («La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje»), y la segunda con ciertas modificaciones, orientadas a que el cómputo de los términos de traslado inicie a partir del momento en que «el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje».

Como puede verse, en ambos casos la pauta legal diferencia dos fenómenos muy distintos: la notificación personal de una providencia que está sujeta a esa especial forma de enteramiento, y el hito inicial del término de traslado de la demanda, es decir, el punto de partida del plazo que confiere la ley al demandado para ejercer su derecho de contradicción. (STC10689-2022)

iv. También se consagró la **posibilidad** que tienen las partes de «implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos», obvia resaltar, sin limitarse al correo electrónico como canal de comunicación posible.

En esa línea de pensamiento, avaló la **opción** de «hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificada y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal -UPU- con cargo a la franquicia postal».

v. Finalmente, como una de las medidas más garantistas del derecho de defensa y contradicción del demandado, el legislador optó por salvaguardar expresamente el derecho que asiste al destinatario de la notificación, de ventilar sus eventuales inconformidades con la forma en que se surtió el enteramiento mediante la vía de la solicitud de declaratoria de nulidad procesal. En concreto, señaló que:

*Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada **deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.***

Así las cosas, de lo expuesto no queda duda que el demandante debe cumplir unas exigencias legales con el objetivo de dar convicción sobre la idoneidad y efectividad del canal digital elegido, actividad sobre la cual el juez tiene facultades oficiosas de verificación. Tampoco hay inconveniente en afirmar que para la notificación personal por medios electrónicos es facultativo el uso de los sistemas de confirmación del recibo de los distintos canales digitales y del servicio de correo electrónico postal certificada. Igualmente, **no hay problema en admitir que -por presunción legal- es con el envío de la providencia como mensaje de datos que se entiende surtida la notificación personal y, menos, con reconocer que no puede iniciar el cómputo del término derivado de la determinación notificada si se demuestra que el destinatario no recibió la respectiva comunicación”.**

Respecto a la acreditación del “acuse de recibido”, la misma sentencia reiteró:

¹ Esa diferenciación se realizó con el fin de precisar que, al margen de que se hubiese surtido la notificación con el envío y recepción del mensaje, el término no podía empezar a rodar hasta tanto se garantizara al usuario el acceso de la demanda y sus anexos, siempre que no se hubiesen compartido con la radicación del libelo inicial (STC8125-2022).

Ahora, sobre la forma de acreditar el *acuse de recibo* –**que no es otra cosa que la constatación de que la misiva llegó a su destino**- amerita reiterar que el legislador no impuso tarifa demostrativa alguna, de suerte que, como se dijo, existe libertad probatoria, bien sea en el trámite de nulidad o por fuera de él.

En ese sentido, tal circunstancia puede verificarse *-entre otros medios de prueba-* a través **i).** del *acuse de recibo* voluntario y expreso del demandado, **ii).** del *acuse de recibo* que puede generar automáticamente el canal digital escogido mediante sus «*sistemas de confirmación del recibo*», como puede ocurrir con las herramientas de configuración ofrecidas por algunos correos electrónicos, o con la opción de «*exportar chat*» que ofrece WhatsApp, o inclusive, con la respectiva captura de pantalla que reproduzca los dos «*tik*» relativos al envío y recepción del mensaje, **iii).** de la certificación emitida por empresas de servicio postal autorizadas y, **iv).** de los documentos aportados por el demandante con el fin de acreditar el cumplimiento de las exigencias relativas a la idoneidad del canal digital elegido.

Sobre este último aspecto vale la pena precisar que, del cumplimiento de esas cargas, también es posible presumir la recepción de la misiva.

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia STL231-2023 del 25 de enero de 2023 M.P Doctor Iván Mauricio Lenis Gómez en lo referente al «*acuse de recibo*» ratificó lo indicado en las sentencias de la Sala de Casación Civil STC, del 3 de junio de 2020, rad. 01025-00, reiterada en STC10417-2021 y CSJ STL13900-2022, donde se expuso:

La notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del trámite de notificación. (...) Ahora, en relación con la función que cumple la constancia que acusa recibo de la notificación mediante el uso de un correo electrónico o cualquiera otra tecnología, debe tenerse en cuenta que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, prevén que «...se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione [sic] *acuse de recibo*...», esto es, que la respuesta del destinatario indicando la recepción del mensaje de datos hará presumir que lo recibió.

(...)

Precisamente, en un asunto de contornos similares al presente en el cual el iniciador no recepcionó (sic) *acuso de recibo* de un correo electrónico enviado como medio de notificación de una providencia judicial, esta Corporación señaló:

(...) sólo bastaba verificar la fecha en que se hizo ese enteramiento, y en el caso examinado quedó claro que tuvo lugar el 11 de octubre de 2019, pues según la constancia expedida por el servidor de correo electrónico, «se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega» (fl. 75, cd. 1), lo que significa que el mensaje se remitió satisfactoriamente y dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido.

Lo anterior fue ratificado por la mesa de ayuda correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura, al señalar «se realiza la verificación del mensaje enviado el día 10/11/2019 3:36:53 PM desde la cuenta tutelasscfltsarm@cendoj.ramajudicial.gov.co con el asunto: “Notificación Personal Decisión Rad. 2019-00084-01” y con destinatario osmarose@rsabogados.co»,

precisando que «una vez efectuada la validación en servidor de correo electrónico de la Rama Judicial, se confirma que el mensaje descrito “SI” fue entregado al servidor de correo del destino, en este caso el servidor con dominio “rsabogados.co” (...)» (fl. 86, frente y vuelto, ibidem).

(...) Vistas de esta forma las cosas, la Corte concluye que el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), sino también su envío, sentido en el que se precisa el alcance de las consideraciones plasmadas en CSJ STC13993-2019, 11 oct. 2019, rad. n.º 2019-00115 y STC690-2020, 3 feb. 2020, rad. n.º 2019-02319. (Subrayado de la Sala).

En conclusión, en materia laboral la notificación personal del auto admisorio de la demanda se puede efectuar con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, **sin necesidad de enviar previamente citación o aviso físico o virtual**, y que se debe enviar por el mismo medio los anexos para efectos de traslado. Así mismo, que **el interesado debe afirmar bajo juramento** que se entiende prestado con la petición, que la dirección electrónica o el sitio aportado corresponde a la persona a notificar, informando la forma como la obtuvo y allegando las evidencias correspondientes. Igualmente, que esta **notificación se entiende realizada una vez transcurridos dos días hábiles** siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación y que se **pueden implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos**, además, **la carga de la prueba** inicialmente estará en cabeza del demandante, quien deberá acreditar el cumplimiento de los mencionados presupuestos, pero, por constituirse ésta en una presunción legal, en caso de que el demandado alegue no haber recibido la respectiva notificación de la demanda, se invierte la carga probatoria para que controvierta dicha afirmación, caso en el cual, podrá hacer uso de la libertad probatoria y de la causal de nulidad pertinente para ello.

Caso en concreto.

En este caso, del expediente se observa que, los argumentos sostenidos por la apoderada judicial recurrente no se acompañan con lo señalado en las normas vigentes en la materia, puesto que, la notificación realizada en aplicación al art. 8º de la Ley 2213 de 2022 vigente para el momento de la notificación el 30 de agosto de 2022 (PDF12), **es válida**, pues de acuerdo con lo analizado, la misma se surtió en forma efectiva cuando se constató que el mismo fue enviado el correo a la dirección electrónica que se registra en la cámara de comercio de la empresa demandada, acto que garantizó los derechos de publicidad, contradicción y defensa.

Se rememora lo analizado en precedencia, pues tal como lo señaló la CSJ en su sala de casación laboral, en providencias anteriormente reseñadas, en las cuales se advirtió “(...) *sólo bastaba verificar la fecha en que se hizo ese enteramiento, y en el caso examinado quedó claro que tuvo lugar el 11 de octubre de 2019, pues según la constancia expedida por el servidor de correo*

electrónico, «se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega» (fl. 75, cd. 1), lo que significa que el mensaje se remitió satisfactoriamente y dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido». (STL231-2023 del 25 de enero de 2023, ratificó lo indicado en las sentencias de la Sala de Casación Civil STC, del 3 de junio de 2020, rad. 01025-00, reiterada en STC10417-2021 y CSJ STL13900-2022), tal como se visualiza en la siguiente imagen vista a PDF12 del expediente digital.



Se itera entonces que, el trámite de notificación fue realizado en debida forma, pues el día **30 de agosto de 2022** la secretaria del despacho, realizó la notificación conforme lo señalado en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, en donde se anexó la demanda, el auto de admisión y se informó el término que tenía para la contestación, señalando que todas las actuaciones debían enviarse al correo electrónico del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta (PDF.11). Lo que genera que, entre el periodo del 5 al 16 de septiembre de 2022 tenía la empresa demanda para contestar la demanda, razón por la que, allegando el memorial el 27 de septiembre del mismo año, claramente se concluye que fue extemporánea.

Por las razones anteriores, no es procedente acceder a la petición del recurrente de contabilizar los términos desde el 26 de septiembre de 2022 argumentado que solo se enteró de la demanda mediante “*una revisión aleatoria de la página web de la rama judicial...*”, pues la misma no goza de fundamentos válidos y jurídicamente acertados para derruir lo demostrado en el plenario, en consecuencia, se dará por no contestada la demanda, CONFIRMÁNDOSE lo decidido sobre dicho asunto.

No así y tal como se puso de presente en la parte inicial de estas consideraciones, el Juez A quo se equivocó al declarar la nulidad con fundamento en el numeral 8º del art. 133 del CGP, pues la misma dispone “...8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser

citado”., supuestos fácticos que en este asunto no se surten, ya que la decisión debía ser respaldada conforme lo prevén los artículos 48 del CPTYSS “*El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite*” y el art. 132 del CGP, esto es, “*Control de legalidad. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación*”.

Se rescata de los argumentos sostenidos por el Juez, cuando señaló que, en uso de sus facultades oficiosas, entre ellas, la dirección del proceso, realizó un estudio de oficio de las etapas y actuaciones surtidas dentro de la presentación de la demanda, los términos de la notificación y la contestación, en la que, se percató de la irregularidad procesal respecto a la admisión de la contestación de la demanda, y procedió a resolverla declarándola extemporánea, todo ello, porque los *autos ilegales no atan al juez*.

Ahora, si bien la nulidad declarada por el Juez no se ajusta a los supuestos fácticos y jurídicos de tema en discusión, la realidad procesal es que la contestación de la demanda fue extemporánea, pretender lo contrario, sería acceder a una violación flagrante del debido proceso e igualdad de las partes.

Por último, la parte demandada alega que el Juez A quo había declarado la admisión de la contestación de la demanda mediante auto del 27 de junio de 2023, que dicha providencia había quedado en firme y que, con la decisión del 17 de agosto de 2023, *el despacho subsanó el incumplimiento de una carga procesal que le asiste a la parte demandante, (como lo es la radicación del recuso de reposición contra una decisión debidamente notificada)*, argumentos que no gozan de asidero jurídico, pues la parte no puede aprovecharse de un manifiesto error procesal, para mantener la firmeza del auto que dio por contestada la demanda que como se itera, fue realizada de manera extemporánea.

Conforme se analizó en renglones anteriores, en esta instancia se **MODIFICARÁ PARCIALMENTE** el auto apelado, y en su lugar, se **DECLARARÁ** la ilegalidad del auto del 27 de junio de 2023 en el **ORIDINAL PRIMERO**, en el sentido de, **DECLARAR** la extemporaneidad de la contestación de la demanda, conforme a las facultades previstas en los arts. 48 del CPT y SS y 132 del CGP.

Se condenará en costas procesales en esta instancia, al no haber prosperado el recurso de alzada de la parte demandada, fijando como agencias en derecho la suma de \$600.000 a cargo de la empresa G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A. y a favor de la parte activa, CARLOS JULIO NIÑO SÁNCHEZ según lo dispone el numeral 1º del art. 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el auto apelado fechado el 17 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el ORDINNAL PRIMERO, en el sentido de, **DECLARAR** la ilegalidad del auto del 27 de junio de 2023 en el **ORDINAL PRIMERO, DECLARÁNDOSE** la extemporaneidad de la contestación de la demanda, conforme a las facultades previstas en los arts. 48 del CPT y SS y 132 del CGP.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el auto apelado, conforme a lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A., por no haberle prosperado el recurso de alzada fijando como agencias en derecho, la suma de \$600.000 a cargo de la demandada y a favor de la parte activa, CARLOS JULIO NIÑO SÁNCHEZ según lo dispone el numeral 1º del art. 365 del CGP.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO**

Nidia Belén Quintero G.
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 098 fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 08 de noviembre de 2023.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Rad. Juzgado: 54 001 31 05 002 2019 00236 01
Partida Tribunal: 20.341
Juzgado: Segundo Laboral Del Circuito De Cúcuta
Demandante: LEDDY TORCOROMA GARCÍA SÁNCHEZ
Demandados: NUEVA EPS Y ADRES
Tema: Devolución aportes Salud
Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, **siete (7)** de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandante, contra la sentencia adiada el 23 de agosto de 2022 dentro del proceso seguido bajo radicado No. 54-001-31-05-002-2019-00236-01 y Partida del Tribunal No. 20.341 el cual fue instaurado por la señora LEDDY TORCOROMA GARCÍA SÁNCHEZ contra LA NUEVA EPS y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, si no fuera porque en el presente asunto se observa una deficiencia en los presupuestos procesales al no existir jurisdicción del Juez de primera instancia, ni de este Tribunal, para conocer del proceso, en aplicación a lo dispuesto en el artículo

AUTO.

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se condene a la demandada NUEVA EPS a reconocer y pagar a su favor, los aportes a la seguridad social por concepto de salud a partir del 1º de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2012, junto con el pago de los intereses moratorios y las cosas procesales.

II. HECHOS.

La parte actora fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos: que mediante resolución No. 0076 de fecha de febrero de 2008, emitida por la

Dirección Seccional Administrativo y Financiera de la Fiscalía General de la Nación Seccional Cúcuta, se ordenó su retiro del cargo de asistente judicial IV, decisión que se ratificó en resolución No. 0090 de fecha 17 de marzo de 2008, al no reponer el primer acto administrativo, haciendo efectivo su retiro a partir del primero (1º) de abril de 2008, fecha en que adquirió la calidad de pensionada.

Que interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, conocida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander, que mediante sentencia del 11 de enero de 2012, declaro la nulidad de las resoluciones No. 0076 y 0090 de 2008, emanadas de la dirección seccional Cúcuta, y ordenó el reintegro al cargo que desempeñaba, y al pago de sus salarios, bonificaciones, prestaciones sociales de demás derechos laborales, con los incrementos de ley, dejados de percibir desde el 1º de abril de 2008 hasta la fecha de su reintegro.

Que mediante la resolución No. 0532 de febrero 18 de 2013, la fiscalía general de la Nación, en el numeral 4º ordenó a la dirección nacional administrativa y financiera y oficina jurídica, liquidar y pagar los sueldos y prestaciones dejados de percibir, desde la fecha de su desvinculación hasta el 28 de agosto del 2012.

Que mediante resolución No. 000097 del 25 de febrero del año 2014, la dirección nacional administrativa y financiera, fiscalía general de la nación, le reconoció el valor de DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA PESOS MCTE (\$273.873.770) a su favor, desglosando dicho valor para ella, CAJANAL Y SALUD.

Que solicitó a la NUEVA EPS para que se devolviera lo doblemente descontado, esto es la suma de DOCE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO DIEZ PESOS (\$12.743.110).

Que LA NUEVA EPS negó lo solicitado conforme a lo señalado en el literal c) el artículo 26 del decreto 806 de 1998, igualmente reseñó los artículos 52 y 65 del mismo decreto; y lo dispuesto en la ley 100/93.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

LA NUEVA EPS admite parcialmente los hechos, se opone a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que, no existe obligación alguna por parte de entidad de restitución de aportes en salud, según lo dispuesto en la ley vigente. Que los aportes al sistema son contribuciones parafiscales y el reintegro carece de fundamentos jurídico. Propuso como excepción previa, la integración del litis consorcio necesario a LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES y de fondo, la falta de legitimación en la causa por pasiva, que la prestación de aseguramiento en salud ya fue causada y ejecutada por la NUEVA EPS, el desconocimiento del sistema de

seguridad social en salud como sistema de gestión de riesgos, imposibilidad del restablecimiento del derecho, la inexistencia del nexo causal, el cobro de lo no debido y la genérica.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD “ADRES” a pesar de haber sido notificada en debida forma, no contestó la demanda.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado de conocimiento que lo fue el **SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, en sentencia de fecha 23 de agosto de 2022 decidió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda elevadas por la señora Leddy Torcoroma García Sánchez y en consecuencia absolver a la entidad promotora de salud Nueva EPS y a la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud ADRES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante fijando como agencias en derecho en favor de las demandadas la suma de medio SMLMV

TERCERO: REMITIR el presenten expediente a la oficina judicial para que surta el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del código procesal laboral y de la seguridad social.”

El Juez A quo mencionó los artículos 157, 201 y 205 de la Ley 100 de 993, así como el artículo 2.1.8.4 del Decreto 760 del año 2016, artículo 1o del Decreto 1406 del 99, actualmente compilado en el artículo 3.2 .1.1 del Decreto 760 de 2016, artículo 2 del Decreto 1755 del 2002 entre otros; trajo a colación las obligaciones y las entidades que participan en el recaudo de los aportes de la seguridad social en salud, entidades promotoras de salud, FOSYGA hoy ADRES.

Del recuento anterior y analizando las pruebas aportadas al expediente, consideró que, efectivamente existe error en el pago de la cotización solicitada en la demanda por parte del demandante en calidad de pensionado, sin embargo, aseguró que no existe prueba de que este pago haya sido asumido por la parte demandante y en ese sentido no hay evidencia que haya lugar a la devolución directa a la misma.

Que se probó un doble aporte, el primero por parte de CAJANAL al descontar de sus mesadas pensionales el 12% por concepto de cotización en calidad de pensionada, y, el segundo, por parte de la fiscalía general de la Nación, en calidad de trabajadora reintegrada por decisión judicial, todo ello, durante el periodo del primero de abril del 2008 al 25 de agosto del 2012.

Afirma que se acreditó, el retiro de la demandante a través de resolución expedida por la fiscalía general de la nación, ante ello, mediante providencia

proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cúcuta, de Norte de Santander, declaró la nulidad de las resoluciones procedidas por el ente investigador en calidad de empleador, mediante las cuales se retira del servicio a la actora por reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en el parágrafo tercero del artículo 9 de la Ley 797 del 2013, consideró el juzgador en mención que al no haber llegado a la edad de retiro forzoso, el empleador no podía prescindir de sus servicios. Toda vez que esta era beneficiaria del régimen de transición y en virtud al sistema de Seguridad Social en pensiones, tenía derecho a seguir prestando servicios y realizando cotizaciones para mejorar el quantum de su mesada pensional.

Que no es acertada la defensa de LA NUEVA EPS al señalar la aplicación del Art. 52 del Decreto 806 de 1998, ya que la demandante no ostenta una doble calidad de cotizante como trabajadora dependiente y pensionada.

Sostuvo que, pese a ser la aportante CAJANAL, la cotización debía ser devuelta en su totalidad a la accionante, pues fue ella quien en principio asumió la totalidad del pago de la misma a través del descuento legal de su pensión. Sin embargo, no hay lugar a la devolución directa de la demandante de las cotizaciones solicitadas en la demanda, pues no existe prueba de que haya sido esta quien terminó asumiendo dicho pago luego de su reintegro laboral.

Que, según los documentos aportados, la fiscalía general de la nación al momento de reintegrar a la demandante, pagó la suma de \$123.190.946, llegándose a concluir dos hipótesis, la primera, que el monto devuelto por la fiscalía general de la Nación a CAJANAL incluía tanto el valor que recibió la demandante como por concepto de mesada pensional, más el valor del aporte a salud efectuado por esa entidad. O que dicho monto solo incluyó el valor que recibió la demandante como como pensionada.

Que la fiscalía general de la Nación profirió la resolución número 097 del 2014, a través de la cual, da cumplimiento a la sentencia del juzgado tercero administrativo de Cúcuta, en la misma estableció un valor general, el cual tenía derecho la demandante en principio y descontó los valores autorizados en dicha providencia, entre esos se advierte el descuento con destino a CAJANAL por concepto de reintegro de mesadas pensionales pagadas a la demandante por la suma de \$123.190.946, eso se discriminó a folio 33 del archivo 00 el expediente digitalizado.

De lo anterior, consideró que era la demandante quien debía acreditar que el valor certificado incluía o no el aporte a salud, de conformidad con la carga de la prueba en virtud de lo establecido en el artículo 167 del Código General del P, *sin embargo, se tiene que no se acreditó el mismo, ya que no llegó prueba alguna junto con la demanda y no cumplió con el requerimiento efectuado de oficio por el despacho, en razón a que, la Fiscalía General de la Nación advirtió la no custodia del oficio en mención y esta situación no se puede sustraer de las demás pruebas al interior del presente proceso.*

De igual manera argumentó que de los documentos aportados, no se acreditó siquiera, el valor de la primera mesa estaba pensionada reconocida la demandante en el mes de abril del año 2018, *pues la resolución de reconocimiento pensional fue llegada de manera incompleta por la parte demandante, no pudiéndose sustraer ello de la liquidación de intereses moratorios allegadas con la demanda, pues corresponde a un documento elaborado por la parte demandante, por lo que es del caso recordar la máxima del Derecho probatorio de la cual refiere que a nadie le has dado con su propia prueba.*

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada judicial de la parte activa, solicita sea revocada la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones incoadas en la demanda, argumentando que, en un Estado Social de Derecho, la fiscalía general de la nación debe asumir la carga probatoria de aportar el documento requerido, con base en los pilares fundamentales de la Ley 270 de 1996 como lo son, la eficacia, eficiencia y celeridad, y no es acertado, manifestar que no tenía la custodia de dicho documento, rompiendo el principio de igualdad entre las partes, porque la demandante, en este caso, no puede soportar esa carga probatoria, ya que, en el derecho laboral el juez puede fallar ultra o extra petita según lo ha señalado la CSJ.

Entonces, ante la existencia de un error, como lo fue, la dobles cotizaciones, la carga de la prueba la soporta el empleador, la fiscalía general de la nación. Que, bajo la aplicación del debido proceso, art. 29 de la Constitución Política, principio de favorabilidad y la garantía pro homine o pro persona, cuando se está en una en una situación desfavorable, se le debe aplicar la más favorable.

VI. CONSIDERACIONES.

De conformidad con las pretensiones incoadas en la demanda y los fundamentos expuestos por el Juez A quo y los recurrentes, el problema jurídico se reduce a establecer si, la NUEVA EPS en conjunto con el ADRES tienen la obligación de realizar el reintegro o devolución de los aportes a salud a favor de la demandante LEDDY TORCOROMA GARCÍA SÁNCHEZ.

Bajo este panorama, se tiene que, con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social integral con la finalidad de garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, por lo que, el SSIS está integrado por regímenes generales de pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios de planes complementarios, según el art. 8º de la mencionada normativa.

En lo que respecta al Sistema de Seguridad Social en Salud, el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley...”.

En este sentido se tiene que, el afiliado al régimen contributivo en salud es quien cotiza en virtud de un contrato de trabajo, vínculo laboral o del reconocimiento de la pensión, por lo tanto, la cotización debe ser pagada por el aportante a la EPS elegida por el afiliado, esto es, por parte del empleador al originarse la obligación o por el fondo de pensiones en razón al reconocimiento de la pensión.

El proceso de devolución de aportes, está dispuesto en el artículo 12 del Decreto 4023 de 2011, que fue modificado a través del artículo 1 del Decreto 674 de 2014 y posteriormente compilado en el artículo 2.6.1.1.2.2 del Decreto 780 de 2016, en el que participan, las EPS, las EOC (entidades obligadas a cotizar) y el FOSIGA hoy ADRES.

En conclusión, para acudir al proceso de devolución de saldos en salud, se debe tener en cuenta las entidades vinculadas tanto en el aportes, como la organización y administración de dichos recursos, entre ellos LA NUEVA EPS, y el ADRES ésta última, entidad de carácter público, además, en este asunto, no existe discusión en que, la demandante solicita sea reintegrado a su haber lo correspondiente a su porcentaje de aporte a la seguridad social en salud, en el periodo del 1º de abril de 2008 hasta el mes de diciembre de 2012, lapso dentro del cual, fueron descontados dichos aportes en primer lugar, por parte de CAJANAL en su calidad de pagadora de la pensión de vejez de la empleada pública, hoy FOPEP, y posteriormente y en acatamiento a la orden judicial emanada del Juzgado Tercero Administrativo de Cúcuta, el 11 de enero de 2012, el empleador FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN reintegró a la demandante al cargo desempeñado, reconoció sin solución de continuidad las prestaciones salariales y sociales a las que tenía derecho y, descontó lo correspondiente a los aportes en salud en calidad de empleada pública; supuestos de hecho y jurídicos que permiten a esta Sala concluir, que la jurisdicción ordinaria laboral no es la competente para conocer del presente

conflicto, todo ello, conforme lo dispuso la Corte Constitucional en auto A-447 de 2021, que en lo pertinente señaló:

“El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, señala que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer los conflictos derivados de *“actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

(...)

El Consejo de Estado se ha referido al alcance de la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto de controversias entre entidades de seguridad social. Sobre el particular ha señalado que frente a la seguridad social le corresponde conocer **“de aquellas controversias que surjan entre los servidores públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria y una entidad administrada del sistema, siempre y cuando esta sea de derecho público”**¹.

Respecto a la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, en la providencia se expuso:

“El artículo 2 de la Ley 712 de 2001, determina la competencia general de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de la seguridad social. En materia de controversias sobre los servicios de la seguridad social, el mencionado artículo señala, en su numeral 4 -modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012- que dicha jurisdicción conocerá de las *“controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos”*.

(...)

Conforme a lo expuesto, la Corte encuentra necesario precisar que la competencia prevista en el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001 se refiere, fundamentalmente, a controversias relacionadas con la **prestación de servicios de la seguridad social**, entre afiliados, beneficiarios, usuarios, empleadores y las entidades administradoras o prestadoras de esos servicios.

Por último, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que, en los eventos en que se acuda a la jurisdicción para solicitar la nulidad de un acto administrativo proferido por COLPENSIONES que tiene por objeto ordenar a una EPS la DEVOLUCIÓN DE APORTES, **el asunto es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**, con sustento en las siguientes razones: i) *la controversia gira en torno a la devolución de aportes parafiscales y no directamente a la prestación de servicios de seguridad social; y ii) se discute la legalidad de un acto administrativo expedido por Colpensiones, el cual es el punto de partida del cobro coactivo de las deducciones a salud que fueron giradas a la EPS y/o al FOSYGA (hoy ADRES) cuyo control corresponde a la citada jurisdicción.*

Aunado a ello, en auto A-647 de 2021, la Corte Constitucional dispuso que:

¹ Auto interlocutorio 245-2019, del 28 de marzo de 2019

Cuando una demanda se dirija, de forma concomitante, contra personas de derecho privado y público, se aplicará el fuero de atracción y, en consecuencia, se reconocerá competencia a la jurisdicción contencioso administrativa, únicamente, en los eventos donde, a partir de un análisis conjunto de los hechos, las pretensiones y las pruebas que obren en el expediente, logre advertirse que: (a) es posible inferir razonablemente la existencia de una probabilidad mínimamente seria de que las entidades públicas sean condenadas; (b) el demandante imputó acciones u omisiones por parte de entes públicos y particulares, con suficientes fundamentos fácticos y jurídicos; y, (c) los hechos que dieron origen a la demanda sean los mismos, de modo que, se pueda evidenciar que los dos sujetos, eventualmente, contribuyeron con su conducta a generar el resultado, y esta es la concausa eficiente del daño que se reclama o que fundamenta la responsabilidad solidaria.

Bajo ese contexto es pertinente señalar que, de acuerdo con los elementos de juicio que obran en el expediente y de conformidad con las consideraciones expuestas en relación con las reglas del fuero de atracción, la Sala encuentra que:

La señora LEDDY TORCOROMA GARCIA, desempeño el cargo de Asistente Judicial Grado 4^o, adscrita a la fiscalía general de la Nación, Seccional Cúcuta, por lo tanto, no existe duda que la demandante ostenta la **calidad de empleada pública**, ligada mediante una relación legal y reglamentaria.

En el extremo pasivo de la causa que llevó al conflicto bajo estudio concurren la NUEVA EPS entidad de derecho privado y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES **entidad de derecho público**, los cuales, estima la señora GARCÍA SANCHEZ, son los llamados a responder por la devolución de aportes a salud.

Igualmente, y de conformidad con la normatividad aplicable al tema controvertido, posiblemente debería vincularse al empleador con fundamento en el análisis de los hechos, y las pruebas aportadas, que en este caso sería la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -RAMA JUDICIAL- y el ente pagador de la mesada pensional CAJANAL hoy FOPEP, **entidades de naturaleza pública**.

En ese orden de ideas, atendiendo la calidad de las partes del presente conflicto y la naturaleza del asunto (controversias referente al sistema de seguridad social), funge palmario, que el presente proceso se enmarca claramente como una controversia **“surgida entre una servidora pública vinculada a través de una relación reglamentaria y una entidad administradora del sistema, de naturaleza pública (ADRES y el empleador FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la entidad pagadora CAJANAL hoy FOPEP)”**, erigiéndose competente entonces la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para resolver sobre el fondo del asunto.

Además de lo anterior, el fuero de atracción al que hace referencia la Corte Constitucional, es un fenómeno procesal que puede alterar la competencia de

la jurisdicción ordinaria en el presente asunto, realizando un estricto apego a la argumentación, hechos y pruebas que se expusieron en la demanda, a partir de las cuales se llevará a cabo, la decisión del conflicto, sobre el cual se itera, participan no solamente la entidad privada como responsable de la devolución de aportes a salud, sino la entidad administradora de los mencionados recursos, esto es, el ADRES; por otra parte, esta el empleador y la entidad pagadora de la pensión de vejez, la fiscalía general de la nación y FOPEP, de los cuales, se advierte la existencia de elementos objetivos circunstanciales que, razonablemente, permiten deducir una posible o potencial responsabilidad de la entidad pública en la controversia económica planteada por la demandante.

Por otra parte, se advierte que, el artículo 29 de la Constitución Política establece el principio de legalidad para garantizar el debido proceso en todas las actuaciones judiciales, de ahí que, el numeral 12º del artículo 42 establece que es deber del juez realizar el control de legalidad de la actuación procesal cada vez que se agote una etapa del proceso. En el mismo sentido, el artículo 132 del C.G.P. establece que “*agotada cada etapa del proceso*” corresponde al juez realizar un control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades o cualquier otra irregularidad del proceso; puestas de ese modo las cosas, el juzgador ostenta una facultad para enmendar cualquier desviación del procedimiento a través del citado control de legalidad.

Por lo tanto, lo primero que debe hacer el juzgador antes de definir la situación que se le ha planteado procesalmente, es asegurarse que sea competente para ello y que se encuentren reunidos los presupuestos o requisitos de validez del proceso, ya que la ausencia siquiera de uno de estos elementos definidores de la acción o de los presupuestos procesales impide al fallador dictar sentencia de mérito por ser condiciones previas indispensables para que se pueda proveer en el fondo del asunto. Por eso, si el superior encuentra que la decisión es justa, pero es el resultado de una actuación inválida, debe declarar la nulidad de ésta, dando, naturalmente, la posibilidad de que opere alguna de las causales de saneamiento si la nulidad es saneable, o declarándola de plano si es insaneable.

En este orden de ideas, la falta de jurisdicción es un vicio que se ha considerado como insubsanable, razón por la cual, debe presentarse la demanda ante la jurisdicción adecuada, y por lo tanto ante el juez competente.

El artículo 133 del Código General del Proceso, en su numeral 1º fijó como causal de nulidad la falta de jurisdicción; siendo ésta una norma procesal, resulta de obligatorio cumplimiento. A su turno, el artículo 16 ibidem, preceptúa que la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional **son improrrogables**.

Así las cosas, esta Sala DECLARARÁ de oficio la FALTA DE JURISDICCIÓN, configurándose una NULIDAD INSANEABLE prevista en los arts. 138 y 16 del

C.G. del P, respecto a la sentencia apelada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta del día 23 de agosto de 2022, pues se emitió careciendo de jurisdicción y que las partes no tienen la facultad de convalidar ni sanear; y se ORDENARÁ la devolución de las acciones surtidas al JUZGADO DE ORIGEN para que proceda a remitir el expediente la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, para ser repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta, conforme lo dispuesto en el artículo 16 del C.G.P; advirtiéndole que conforme al artículo 145 del C.P.T.S.S. si bien la jurisdicción y competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable, cuando se declare de oficio o a petición de parte, lo actuado conservará su validez salvo la sentencia.

No se condenará en costas procesales en esta instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de todo lo actuado a partir de la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta del día 23 de agosto de 2022 inclusive según lo previsto en el art. 138 del CG del P., esto es, lo actuado con anterioridad a ella conservará su validez, así como las pruebas practicadas, que tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas; en su lugar, Declarar la **FALTA DE JURISDICCIÓN** para conocer la demanda interpuesta por la señora LEDDY TORCOROMA GARCÍA SÁNCHEZ contra la NUEVA EPS y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de las acciones surtidas al JUZGADO DE ORIGEN para que proceda a remitir el expediente la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cúcuta, para ser repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta, conforme lo dispuesto en el artículo 16 del C.G.P.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 098 fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de noviembre de 2023.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2017-00456-01
PARTIDA TRIBUNAL: 20.153
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: DAGOBERTO QUINTERO ACOSTA
ACCIONADO: INTERCONEXIONES ELÉCTRICAS ISA. ESP
ASUNTO: AUTO DECRETA NULIDAD DE OFICIO
TEMA: APELACIÓN.

San José de Cúcuta, **siete** (07) de **noviembre** de dos mil veintitrés (2023).

La Sala procede a resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito en audiencia del cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso seguido bajo radicado No. 54-001-31-05-004-2017-00456-01 y Partida del Tribunal No. 20.153 el cual fue instaurado por el señor DAGOBERTO QUINTERO ACOSTA contra INTERCONEXIONES ELÉCTRICAS ISA S.A. E.S.P.

I. AUTO INTERLOCUTORIO

Sería del caso entrar a resolver lo anterior, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, si no fuera porque en este momento la Sala observa la existencia de una causal de nulidad que vicia lo actuado, conforme a los siguientes,

II. ANTECEDENTES.

En el sublite, el demandante a través de apoderado judicial, pretende que se condene a la empresa demandada INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P., a pagar el reajuste por salarios, prima legal, extralegal, de antigüedad, de vacaciones, las cesantías consolidadas de los años 2011 hasta el 2017, a la indexación, a pagar las prestaciones laborales correspondientes al horario 2 en vez del horario 1 que se causaron durante el proceso, a restablecerlo en el horario 2 y al pago de las costas procesales, con fundamento en los **siguientes hechos:**

que está vinculado por CT a la empresa INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P., desde el 20 de noviembre de 1989, desempeñándose como asistente subestación 230 KV; asegura que el horario de trabajo que legalmente le corresponde es el No. 2, esto es, de jueves a jueves de 7 am, espacio para el almuerzo de 45 minutos y salida a las 17:20 p.m., con descanso de viernes a miércoles; que los horarios 1, 2, 3, 4 y 5, previstos en el art.22. del RIT fueron

establecidos por la demandada y el Sindicato de los Trabajadores SINTRAISA en abril de 2007 y por el Ministerio de la Protección Social mediante resoluciones 0254 del 12 de febrero de 2008, 0733 del 23 abril de 2008 y 0333 del 23 de marzo de 2010. Afirma que la empresa de forma unilateral modificó el art. 22 del RIT con la guía institucional No. 120 del 25 de agosto de 2011 y cambio el horario 2 por el horario 1 a algunos trabajadores, afectando sus derechos. Que a pesar de que la empresa ofreció unos incentivos económicos, no aceptó la propuesta del cambio de horario, y el mismo fue interpuesto en contra de su voluntad. Que el Min trabajo emitió 3 resoluciones resolviendo sobre la objeción de la modificación del RIT propuesta por los sindicatos. Que la empresa le ha impuesto el cumplimiento de un horario que merma y disminuye sus prestaciones anuales de la siguiente manera:

Año	HORARIO 2	HORARIO 1	DIFERENCIA
2011	\$ 48.204.401	\$ 35.564.845	\$12.639.556
2012	\$133.170.939	\$ 91.147.204	\$42.023.735
2013	\$137.482.398	\$ 96.296.794	\$42.185.604
2014	\$145.699.749	\$101.414.967	\$44.284.782
2015	\$128.056.941	\$ 87.234.528	\$40.822.413
2016	\$137.064.193	\$ 95.050.952	\$44.013.240
2017	\$ 76.028.100	\$ 39.395.825	\$36.632.275
TOTAL DE LA DIFERENCIA			\$261.601.606

DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS UN MIL SEISCIENTOS SEIS PESOS

Que entre la empresa INTERCONEXION ELECTRICA S.A. E.S.P. ISA junto con su asistencia, se suscribió un acta de conciliación fracasada el 26 de abril de 2017.

El apoderado judicial de la demandada INTERCONEXIONES ELÉCTRICAS S.A. ISA E.S.P. por intermedio de su apoderado judicial, aceptó parcialmente los hechos, se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que, la empresa pagó cada una de las acreencias laborales al demandante desde el 20 de noviembre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 2013 cuando operó la figura de sustitución patronal prevista en el art. 67 del CST; alega que el demandante suscribió el contrato con la empresa el día 20 de noviembre de 1989 y perduró hasta el 31 de diciembre de 2013 cuando operó la figura de sustitución patronal. Asegura que, la guía institucional No.120 no modificó los horarios ni jornadas de trabajo establecidas en el art. 22 del RIT; que la empresa en aras de anticiparse al impacto económico que podría llegar a tener en los trabajadores, ofreció auxilios hasta por \$65.000.000, que no correspondían a un incentivo económico, pues el cambio de horario que se presentó en la subestación de San Mateo en Cúcuta, no obedeció a una conducta caprichosa sino, del estudio estricto de aspectos geográficos, socioeconómicos, y sociopolíticos de la zona. Sostuvo que, el señor DAGOBERTO QUINTERO ACOSTA, fue citado en diferentes oportunidades por mi representada con el fin de explicarle los motivos que llevaron a que la Empresa tomara esta decisión y la intención de entregarle un auxilio con el fin de anticiparse al posible impacto económico que podría tener el trabajador, auxilio que excepcionalmente no quiso recibir el demandante. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, la prescripción, la buena fe, el pago, la compensación y la genérica.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en providencia de fecha cuatro (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022), resolvió:

“Primero. - Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada inicialmente por 6 meses noviembre 16 de 1989 y un segundo contrato a término indefinido desde el 20 de noviembre de 1989 vigente a la fecha, conforme a lo considerado.

Segundo.- Declarar la prescripción de eventuales derechos del actor pretermitidos a partir del 1 septiembre de 2011, frente a la pasiva en atención al fenómeno prescriptivo de los derechos sustanciales, con sus reclamos que interrumpen los derechos y acción sin hacerse esta efectiva dentro de los términos del artículo 488 y 489 del CST y artículo 151 del CPT y de la SS., resaltamos, término máximo 13 de septiembre de 2014 para accionar y reclamar vía judicial, cuando la demanda fue presentada en fecha 8 de septiembre de 2017 folio 209 digital (00.1cuadernoppal.pdf). todo conforme a lo considerado.

Tercero. - Declarar que, al prosperar la excepción de mérito anterior, el despacho no está obligado a proveer sobre las demás excepciones de mérito propuestas ni las genéricas artículo 282 del C.G.P. conforme a lo considerado.

Cuarto- Condenar en costas a favor de la demandada y en contra del demandante, los que se fijan en la suma de \$ 1 millón de pesos, con fundamento en artículo 365-1 CGP, en conc. Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, artículo 5, del Consejo Superior de la judicatura Sala administrativa, sobre las agencias se tendrán en cuenta en la liquidación de costas en su momento procesal oportuno”.

Para tomar la decisión, la Juez A quo realizó una lectura y análisis de cada una de las pruebas documentales aportadas y las declaraciones rendidas por los testigos traídos por las partes; que la comunicación del 24 de marzo 2011 fue publicada por la empresa, en la que se les informa a los trabajadores sobre la modificación de los horarios y hace un breve relato de las diferencias entre el horario 1 y el horario 2.

Señala que los horarios de trabajo son impersonales y en este caso, se encuentran previstos en el art. 22 RIT numerales 1 al 5; sostuvo que, no hubo una modificación del reglamento, sino una nueva asignación de un nuevo horario a los trabajadores, de subestaciones en el marco del art. 22 del RIT, y no se incluyó un nuevo horario dentro del marco de la norma previamente aprobado, no es contrario a la constitución ni a la ley; igualmente, resalta que no se aportó la CCTV ni pacto colectivo, tampoco hubo demostración que el horario No. 2 hubiese sido asignado en el contrato al actor, tampoco se prueba que éstos horarios sean inmodificables en cuanto a su asignación a través del

contrato, reglamento interno de trabajo, convención colectiva y pacto colectiva que no se aporta.

Que los reclamos fueron incoados por las organizaciones sindicales el 14 de septiembre de 2011, fl. 99, objeciones a la modificación parcial del art. 22 del RIT, esto es, que el trabajador no reclamó en forma directa ante el empleador.

Que según lo previsto en el art. 373 numerales 2 y 5, del CST, las organizaciones sindicales tienen la facultad de representar a los trabajadores ante el empleador, pero esta circunstancia, no supe lo señalado en el art. 6º del CPT y SS, sobre el cual, el reclamo debe presentarlo el trabajador directamente ante el empleador para interrumpir la prescripción.

Luego entonces considera que, a partir del **14 de septiembre de 2011** cuando la organización sindical realizó el reclamo ante el empleador, inició el conteo prescriptivo, que venció el **13 de septiembre de 2014** según lo prevé los art. 488 del CST y 151 del CPT y SS, y frente a eventuales derechos sustanciales, teniendo en cuenta que la demanda se instauró el **8 de septiembre de 2017**, estos prescribieron, porque no es válido las consideraciones de esperar a que el Ministerio de Trabajo resolviera la investigación administrativa, tema diferente a la acción laboral que tenía que impetrarse en el término de 3 años ya sea para la extinción del derecho extintivo como la acción de activar el aparato judicial.

Que de acuerdo con el art. 282 del CGP, no está obligado el despacho a realizar otro análisis de otra excepción.

En gracia de discusión sostuvo que, a folios 150-151 cuaderno 2 expediente digital, obra la sustitución patronal que se materializó a partir del 1º de enero de 2014, nueva empresa que asume las obligaciones de la demanda ISA, con el nombre de INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P., lo que se ofició comunicándole al actor en fecha 20 de diciembre de 2013, mediante documento No.0140-7, escrito que no quiso recibir al acto, manifestando que seguía instrucciones del sindicato.

Considerando lo anterior, señaló que, en cuento a hechos 4-5,10 y 11 para inferir la presunta violación de la demanda frente a los derechos del demandante por probar, y no frente a la empresa que eventualmente debe responder de las obligaciones, quien sustituyó a la aquí demandada, y que era de reconocimiento del actor y como así lo reconoció en el interrogatorio de parte, se da la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indicó que, según lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CSJ (no señaló el radicado), la consecuencia de declararse la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, es una sentencia negatoria de las pretensiones de la demanda, siendo esta excepción un presupuesto sustancial.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial del demandante, interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior, alegando no estar de acuerdo con el análisis de la excepción de prescripción, asegurando que se demostró y fue aceptado por la demandada, que el señor Dagoberto Quintero es un trabajador sindicalizado; que según el recuento de las decisiones proferidas por ISA E.S.P., el 1º septiembre de 2011 la empresa modifica los horarios, el 13 de septiembre de 2011 SINTTRAISA hace la respectiva objeción de la modificación de los horarios, el 14 septiembre de 2011 el sindicato solicita los ajustes; el 14 de septiembre de 2011 el demandante objeta la modificación de su horario, el 26 de octubre de 2011 y 11 de noviembre de 2011 ISA rechaza los ajustes solicitados, el 16 de noviembre de 2011 la organización sindical solicita ante el Ministerio de Trabajo una investigación administrativa sobre la modificación del RIT, el 18 de abril de 2012 ISA envía carta de entrega al demandante donde comisiona la entrega de dineros para que quede en firme la decisión del Min de trabajo; el 28 de mayo de 2012 la resolución del Ministerio de Trabajo donde ordena al empleador hacer algunas modificaciones al horario, el 21 de septiembre de 2012 resolución 1039 del Min trabajo donde resuelve recurso de reposición, el 24 de abril de 2014 mediante resolución No. 123 el Min de trabajo resuelve el recurso de apelación modificando la resolución 586 adicionando ciertas expresiones; el 01 de julio del 2014 ISA publica el nuevo reglamento interno, después se interrumpió la prescripción con la convocatoria realizada ante el Min Trabajo para la conciliación.

Sobre la legitimación en la causa, señaló que solo ha existido un contrato, ya que el demandante nunca firmó con la nueva empresa, no se hizo ninguna distinción y ejerce el mismo cargo, además, nunca fue llamado por el nuevo empleador y no obra en el plenario prueba que lo acredite, por lo tanto, considera que, el extremo de la litis se encuentra bien definido.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial del demandante, reitero que la Empresa demandada esta obligada a pagar todas las horas extras y prestaciones laborales desde septiembre 1º de 2.011 reclamadas al momento de la presentación de la demanda, **y también las mismas que se han ido generando durante la duración del proceso hasta la sentencia.** Y, además, se restablezca al actor, al horario 2 como venía siendo antes de la modificación unilateral del art. 22 del RIT por parte de ISA, para que recobre las horas extras, sus prestaciones laborales y su salario que tenía en septiembre de 2.011.

Sostiene que ISA modificó el RIT respecto al horario laboral, a partir del mes de septiembre de 2011, y, teniendo en cuenta lo señalado en el art. 151 del CPT y SS, corresponde a los afectados realizar la interrupción de la prescripción de las acciones procedente en contra de las consecuencias nocivas sobre los derechos del trabajador DAGOBERTO QUINTERO.

Que según la certificación de fecha 16 de mayo de 2016, expedida por SINTRAISA, el demandante pertenece a la organización sindical desde el 29 de junio de 1999, además, el 1º de agosto de 2011 fue designado como miembro de la comisión nacional de reclamos de SINTRAISA, y por tanto, beneficiario de la CCTV.

Que de acuerdo con la Ley 1429 del 29 de diciembre de 2010 que modificó el art. 119 CST, para poder hacer la modificación del RIT, debe ser controvertido por los trabajadores interesados en caso que exista inconformidad; por lo que, insiste que se cumplió con la objeción y oposición a la modificación de parte del demandante el día 14 de septiembre de 2011, y de parte de SINTRAISA hubo reclamo de ajustes el 13 y 14 de septiembre de 2011, y al tenerse por probado que ISA se negó a realizar los ajustes el 8 de noviembre de 2011, SINTRAISA el día 16 de noviembre de 2011 inició la investigación administrativa como prescribe el art. 6º del CPTSS. Luego, el Ministerio de Trabajo resolvió a través de varias resoluciones, siendo la última la número 123 del 29 de abril de 2014, en la que se agotó la vía administrativa donde se desaprobaron de plano la actitud de la empresa ISA y prohibió la modificación del reglamento, razón por la cual, hasta el 1º de julio de 2014, la empresa demanda realiza la publicación del nuevo RIT, fecha en la cual, debe iniciar el conteo del término de la prescripción extintiva de la acción.

Afirma que, los trabajadores en estas situaciones son representados por el sindicato, luego entonces, el señor Dagoberto Quintero estuvo representado por SINTRAISA, además, fue el único trabajador que rechazó el cambio de horario porque los demás se sometieron, por lo que, la organización sindical actuó exclusiva, directa y únicamente en defensa del demandante.

Así las cosas, consideró que, cuando ISA publicó oficialmente el RIT el día 1º de Julio de 2014, y al interrumpirse por primera vez con la audiencia de conciliación el 26 de abril de 2017, vencimiento del 26 de abril de 2020, razón por la cual, asegura que la acción judicial no está prescrita.

Alega que, la modificación del horario previsto en el RIT, causó detrimento patrimonial al demandante, al reducir su salario tal como se demostró con la prueba pericial y como lo manifestaron los testigos de la parte demandada cuando señalaron que, para mitigar la descompensación, les ofreció a los trabajadores, el regalo de \$65.000.000.

Aclaró que, para realizar el cálculo de las diferencias entre el horario 1 y el horario 2, se identificaron las horas extras de sábados y festivos, también de los días de comisión, variables que se deben tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales.

El apoderado judicial de la demandada solicitó sea confirmada la decisión de primera instancia, en el sentido de que, el Juez A quo analizó la excepción de prescripción en debida forma, ya que lo pretendido por el demandante con INTERCONEXIONES ELÉCTRICAS S.A. operó del 01 de septiembre de 2011,

sin embargo, presentó la demanda hasta el 8 de septiembre de 2017; aun así, la parte actora intentó justificar la prescripción, argumentando que, estaba en la espera a que el Ministerio de Trabajo diera respuesta a las reclamaciones

Considera que la decisión se encuentra ajustada a derecho, ya que la misma debía impetrarse en el término de tres (3) años, tanto para el derecho sustantivo como para la extinción de la posibilidad de accionar el aparato judicial.

Sostuvo que, las pretensiones de la demanda se fundan en lo que respecta a una diferencia en el pago de salarios, primas legales y extralegales y prestaciones sociales, derivadas de la relación del actor con la demandada desde el año 2011 y a la fecha, sin embargo, ignora la parte activa, que INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P., canceló todo lo adeudado hasta el 31 de diciembre de 2013, fecha en la cual operó la sustitución patronal (Sustitución que se declaró probada) derivada del artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, superando el término de los tres (3) años de que trata el art. 488 del CST y 151 del CPT y SS, por cuanto los términos iniciaron entre el 01 de septiembre de 2011 al 31 de agosto de 2014, periodo dentro del cual el demandante no interrumpió la prescripción.

VI. CONSIDERACIONES

Bajo el panorama anterior, el objeto de la litis se reduce a determinar si la empresa demandada INTERCONEXIONES ELECTRICAS ISA S.A. E.S.P., esta obligada a reconocer y pagas de las pretensiones alegadas por el actor DAGOBERTO QUINTERO ACOSTA, esto es, el reajuste salarial y prestacional legal y extralegal **desde septiembre de 2011 hasta la actualidad**, si la respuesta anterior es favorable al actor, se analizara el término de la prescripción de la acción judicial de la sustancial.

En este orden de ideas, no existe discusión que el señor QUINTERO ACOSTA prestó sus servicios para la empresa demandada INTERCONEXIONES ELÉCTRICAS ISA S.A. E.S.P., desde el 20 de noviembre de 1989 en el cargo de técnico electricista. Y, en la actualidad, el contrato sigue vigente desempeñando el cargo en la Subestación de San Mateo de Cúcuta, sin embargo, la demandada alega que cumplió con sus obligaciones laborales y prestacionales hasta el 31 de diciembre de 2013, ya que a partir del 1º de enero de 2014, **operó la sustitución patronal con INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P., hecho que niega la parte activa, señalando que, existió un único contrato, que nunca firmó documento alguno con la nueva empresa,** que no se hizo ninguna distinción y realiza el mismo cargo, además, *nunca fue llamado por el nuevo empleador y no obra en el plenario prueba que lo acredite, por lo tanto, considera que, el extremo de la litis se encuentra bien definido.*

Problema Jurídico.

En razón a lo expuesto, al realizar el respectivo análisis de las circunstancias que rodean el asunto, el objeto principal de la parte activa, es lograr que la demandada INTERCONEXION ELECTRICA ISA S.A. E.S.P., reconozca y pague las pretensiones alegadas, desde el momento en que presuntamente fue desmejorado su horario de trabajo esto es, desde septiembre de 2011 hasta la actualidad porque el contrato continua vigente, además, que se le restituya al horario laboral que considera tiene derecho; por su parte, la demandada INTERCONEXION ELECTRICA ISA S.A. E.S.P, manifestó que pago en forma total lo que le correspondía respecto a los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales hasta el 31 de diciembre de 2013, argumentando **que desde el 1º de enero de 2014, opero la sustitución patronal con la empresa INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P., empresa que actualmente ejerce como empleador.**

en dado caso, a esta Sala le surge la siguiente duda: ¿En caso de salir avante las pretensiones del demandante, es necesario e indispensable la participación del INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P., empresa que según pruebas documentales, es quien realizada el pago de las acreencias laborales a favor del demandante desde el 1º de enero de 2014 hasta la fecha?.

Se aclara que, la nulidad es una sanción jurídica que conlleva a restarle eficacia a un acto jurídico, que ha nacido con algún vicio o que simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho, así las nulidades procesales refieren a los actos viciados realizados al interior de un proceso.

Normatividad Aplicable y Jurisprudencia Vigente.

La Constitución Política Colombiana en su artículo 29 establece que *“El Debido Proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Y para garantizar el cumplimiento de dicha norma que consagra el derecho fundamental al Debido Proceso, en los diversos ordenamientos procesales se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales las circunstancias que en consideración del legislador se erigen en vicios tales que impiden que exista aquel.

El artículo 61 del C.G. del P, aplicable a nuestro ordenamiento por remisión del artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S., señala:

«Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma

y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado...” “los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos. Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

El caso del litisconsorcio necesario u obligatorio se presenta cuando no es posible que el juez se pronuncie sobre la obligación sin que la decisión comprenda u obligue a terceras personas. Por ello, el litisconsorcio puede ser de diversas clases: **(i) será necesario**, cuando la relación jurídico material discutida es una sola e indivisible, por la cual la ausencia de cualquiera de ellos impide un pronunciamiento de fondo y determina un fallo inhibitorio, **(2º) es voluntario o facultativo** cuando, entre varias personas que integran la parte demandante, la demandada o ambas, median relaciones jurídicas independientes, pero afines o conexas, por lo cual podrían ser objeto de procesos separados y, **(3º) es cuasi - necesario** cuando, cualquiera de las personas que se hallan en una misma situación están legitimadas para adoptar la calidad de parte en el proceso, pero basta que actúe una de ellas para que pueda proferirse sentencia de fondo o mérito que las afecte o beneficie a todas.

En sentencia del 2 de noviembre de 1994, rad.6810, la Corte Suprema de Justicia dijo:

“EL LITISCONSORCIO NECESARIO:

“Desde luego, la razón de ser de esta figura se halla ligada al concepto del debido proceso como derecho fundamental de las personas que les otorga la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de exponer su posición en un proceso adelantado de acuerdo con los ritos preestablecidos (C.N art 29) y es que el litisconsorcio necesario se explica porque es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes...”.

Lo dicho se acompaña con la línea jurisprudencial que de tiempo atrás ha sentado esta Corporación, según la cual, existen procesos en los que es indispensable la comparecencia de una pluralidad de sujetos, sin cuya presencia procesal se torna imposible decidir, por lo que resulta insoslayable integrar el litisconsorcio necesario a que haya lugar (AL1461-2013).

En lo que respecta a la presunta SUSTITUCIÓN PATRONAL alegada por la demandada INTERCONEXION ELECTRICA ISA S.A. E.S.P., y que es negada insistentemente por el actor, se rememora que, frente a las responsabilidades de los empleadores respecto a dicha figura, según el artículo 69 CST, se derivan, entre otras, las siguientes:

- “1. El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquel, pero si el nuevo empleador las satisficiera, puede repetir contra el antiguo.*

2. *El nuevo empleador responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución. (...)*”

De lo anterior, se desprende que, habiéndose presentado una sustitución de empleadores, se genera la figura de la solidaridad entre éstos respecto de la reclamación de las obligaciones generadas previas a la sustitución del contrato de trabajo, razón por la que, el antiguo empleador podría ser llamado por el demandante para que responda en calidad de litisconsorcio facultativo, sin embargo, en lo que respecta al PRESUNTO nuevo empleador, éste respondería por las acreencias dejadas de pagar por la anterior empresa teniendo la opción de repetir contra ella, además, por las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.

Se observa entonces, que en este asunto las pretensiones incoadas por el señor DAGOBERTO QUINTERO ACOSTA son las comprendidas entre el mes de septiembre de 2011 hasta la actualidad, luego entonces, jurídicamente y ante el eventual caso de acreditarse una sustitución patronal, dado que se reclaman derechos laborales anteriores y posteriores a la misma, es evidente la necesaria comparecencia de LA EMPRESA INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P, tal y como en ese sentido lo deja entrever insistentemente la parte demandada como quiera que, resulta un hecho incontrovertible que, al realizar el respectivo análisis de los hechos, contestaciones, pruebas y declaraciones rendidas, **es menester resolver inicialmente sobre el fenómeno de la sustitución patronal** y en ese medida establecer la procedencia de las condenas a favor del actor y quien debe responder por el pago de los derechos reclamados posteriores a la presunta sustitución, siendo necesaria su comparecencia en el proceso para que ejerza su derecho a la defensa y contradicción, evitando así una violación al debido proceso, derecho a la defensa y contradicción.

Nulidad Procesal.

Por lo anterior, en este asunto se está en presencia de una nulidad insaneable tal y como lo precisa el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, sanción que es el único camino posible para hacerle frente a la situación en comento, de estar el proceso en segunda instancia, por estar previsto el remedio de la integración solo cuando no se haya dictado sentencia de primera instancia.

Luego entonces, el presente proceso no podía ser decidido de fondo por el juez de conocimiento, pues atendiendo lo dispuesto en los artículos 61 del CGP aplicable por remisión del art. 145 del C.P. del T. y de la S.S., era necesario la intervención de la empresa INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P., pues las resultas del presente proceso le pueden afectar.

Por todo lo anterior, no queda otra alternativa que decretar la nulidad por violación al debido proceso a partir, de la sentencia de fecha (04) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito de

Cúcuta, para lo cual se ordenará que se integre el Litisconsorte necesario la empresa INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P.

Se deja claro que la nulidad decretada en esta providencia lo es sólo para la integración o vinculación a este proceso de la persona mencionada anteriormente; además, se rememora que las pruebas legalmente aportadas y recaudadas en este proceso conservan su validez y eficacia ante el advenimiento de la declaración de nulidad, conforme lo consagra el inciso 2º del artículo 138 del C.G. del P., por tanto se devolverá el expediente al Juzgado de origen para que dé cumplimiento a lo reseñado anteriormente y cumplido el procedimiento profiera la sentencia correspondiente.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR DE OFICIO LA NULIDAD de todo lo actuado en el asunto de la referencia a partir de la sentencia proferida el cuatro (04) de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto del Circuito de Cúcuta, inclusive, y, ordenar para que, en el término de diez días a partir de la notificación del presente proveído, integre al contradictorio con la empresa INTERCOLOMBIA S.A. E.S.P.

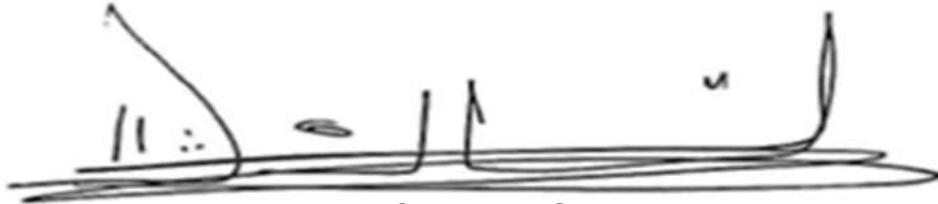
SEGUNDO: ADVERTIR que las pruebas practicadas y las consecuencias que ellas generan conservan validez respecto de las partes que tuvieron la oportunidad de ejercer su respectivo derecho de contradicción, sin perjuicio de poder controvertir la que el operador judicial de la primera instancia pudiera llegar a decretar y practicar por solicitud de la vinculada al contradictorio como consecuencia de la nulidad aquí decretada, según la claridad hecha en la parte motivo y siguiendo lo establecido en el artículo 146 del C.P.C. hoy art. 138 del C. G. del P.

TERCERO: No condenar en costas en la segunda instancia por no haberse causado.

NOTIFIQUESE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero Gélves
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 098 fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 08 de noviembre de 2023.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ESPECIAL- ORDINARIO LABORAL
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2019-00160-01
Partida Tribunal: 20.058
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta
Demandante: Marisol Correa Heredia y otros.
Demandada (os): BANCO POPULAR
Tema: Contrato de Trabajo
Asunto: Apelación de auto decreto de prueba

San José de Cúcuta, **siete** (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por los demandantes en contra de la decisión por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el día 16 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2019-00160-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 20.058 promovido por MARISOL CORREA HEREDIA, su cónyuge LUIS APARICIO PRIETO e hija ANA APARICIO ESCOBAR en contra del BANCO POPULAR.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente providencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

La parte actora por medio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra del BANCO POPULAR, para que sea condenada al reconocimiento y pago de las indemnizaciones previstas en el art. 216 del CST, por el daño sufrido a la señora Marisol Escobar Heredia, quien fue calificada con una PCL del 50.80% según dictamen No.60302619-2574 del 13 de febrero de 2018, a raíz de las patologías de bronquitis aguda debido a microorganismos especificados, trastorno mixto de ansiedad y depresión, y síndrome de túnel carpiano bilateral de origen laboral, como consecuencia de la exposición crónica y prolongada a la presencia y los derechos por palomas en el lugar de trabajo en el BANCO POPULAR por más de 20 años a factores de riesgos biomecánicos en su labor de gerente. Al pago del lucre cesante,

daño a la salud y/o perjuicio fisiológico y/o daño a la vida de relación, al daño moral a favor de la señora Marisol Escobar Heredia en calidad de víctima directa, y a favor de Luis Aparicio Prieto en calidad de cónyuge de la víctima y Ana María Aparicio Escobar en calidad de hija; Al pago del lucro cesante consolidado y futuro.

Solicitó **para lo pertinente al recurso**, que se decretaran entre otras, las siguientes pruebas: **(i)** las declaraciones de parte de los 3 demandantes, **(ii)** los testimonios de Vladimir Mendoza Peñaranda, Omar Antonio Pérez Gómez, Luz Amparo Arévalo Fuentes, Maria Carolina Rosales y Luz Marina Pinzón Suárez. **(iii)** El juramento estimatorio previsto en el art. 216 del CGP, para efectos de tasar la indemnización por los perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro).

EI BANCO POPULAR a través de su apoderado judicial aceptó parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, asegurando que la entidad cumplió con las obligaciones y deberes de higiene y seguridad en el trabajo que establece la ley y en las condiciones que le eran exigibles, y propuso las excepciones de fondo.

En el acápite de las pruebas, objetó el juramento estimatorio, considerando que la parte actora incurre en error al liquidar el lucro cesante de la señora Marisol Escobar; y opuso a la declaración de parte.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en audiencia del 12 de septiembre de 2022, fijó el litigio, decretó las pruebas documentales y testimoniales aportadas y solicitadas por las partes, la exhibición de documentos y la prueba por informes; negó la inspección judicial, el juramento estimatorio y la declaración de parte solicitadas por los demandantes.

Frente a dicha negativa, el apoderado de la parte activa presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, solo respecto a la declaración de parte, al juramento estimatorio y consideró que el Juez A quo limitó la prueba testimonial a dos testigos, para lo cual, el a quo decidió no reponer la decisión adoptada, aclaró el asunto sobre los testimonios y concedió el recurso en el efecto devolutivo.

Los argumentos sostenidos por el Juez A quo para negar el decreto de las pruebas anteriores, fueron:

1. Respecto a la declaración de parte, el Juez A quo trajo a colación la tesis sostenida por el doctrinante Bejarano Guzmán, y consideró, que éste medio probatorio está diseñado para que la parte confiese, por lo que, en la práctica tiene poca utilidad ya que la parte contraria, es la que se beneficia cuando la parte no asiste y opera la confesión ficta;

asegura que acceder a lo solicitado, sería afirmar que declarar es probar, razón por la que, sostuvo que este medio probatorio resulta SUPERFLUO y PARCIAL, y no daría convicción, además, que la normativa consagrada en el CGP, no ha señalado que sea la misma parte, llamada a declarar sobre cómo sucedieron los hechos que ella misma alega contra la otra parte.

2. En cuanto a **los testimonios**, estimó que la prueba no la limitó, sino que advirtió al apoderado judicial, que debía elegir los testigos que pasaban en primer orden, por lo menos dos, y que, dependiendo de la riqueza de la declaración, en su momento oportuno, se haría la limitación. Concluyo que no era procedente la reposición, porque la prueba testimonial fue PLENA y “entendió mal el abogado”.
3. En cuanto al **Juramento estimatorio**, previsto en el art. 206 del CGP, el A quo consideró que, dicha normativa no es aplicable en el ordenamiento laboral, porque es contraria al principio de gratuidad del art. 39 del CPT y SS y la finalidad del derecho al trabajo previsto en el art. 1º del CST, donde habrá lugar a la condena en caso de negarse por falta de acreditación de los perjuicios, lo que generaría condenas a los trabajadores, parte que normalmente no tiene recursos para pagar; además, asegura que va en contra de lo establecido en el art. 50 CPTSS fallos extra y ultra petita,

III. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Al encontrarse en desacuerdo con la anterior providencia, el apoderado judicial de la parte activa interpuso recurso de apelación en su contra, argumentando lo siguiente:

1. Que de conformidad con los arts. 165, inciso final del art.191 del CGP, **la declaración de parte** constituye un medio de prueba y se justifica para conocer las circunstancias ocurridas y discutidas en el proceso, razón por la que, considera indispensable sea decretado.
2. Disiente de lo afirmado por el Juzgador, en cuanto a que limitó los **testimonios**, ya que, la aplicación del art. 212 del CGP sólo es permitida cuando en la audiencia de la práctica de la prueba y no en el decreto de la misma, afectando el debido proceso y la interpretación de la norma en esta instancia es contraria a la establecida en la ley.
3. Sostuvo que según lo prevé el art. 145 del CPT y SS, se debe acudir al art. 206 del CGP, que señala que el juramento estimatorio es un medio de prueba y, en razón a que la parte demandada formuló la objeción al mismo, el juez debe darle los cinco días para que aporte las pruebas pertinentes, dándole aplicación al art. 206 del CGP.

En conclusión, solicitó que se revoque parcialmente el auto proferido, y se ordene la declaración de parte, que no se limiten los testimonios y que se dé aplicación a lo previsto en el art. 206 del CGP, respecto a la objeción del juramento estimatorio, otorgando el termino de 5 días para que aportes pruebas pertinentes y/o que se le dé término para aportar la prueba a la parte demandante.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, los cuales se encuentran debidamente consignados en el expediente digital y, una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes;

V. CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para decidir el recurso de apelación según lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) *que niegue el decreto o la práctica de una prueba.*”.

El problema jurídico se reduce a determinar si la decisión del Juez A quo se encuentra ajustada a derecho al negar el decreto de la prueba de la limitación de los testimonios, la declaración de parte y el juramento estimatorio solicitadas por la parte activa.

Con el fin de resolver lo anterior, es necesario indicar que lo que se pretende en el proceso por parte de la señora Marisol Correa Heredia, es que se declare al demandado BANCO POPULAR, responsable del pago de la indemnización plena de perjuicios prevista en el art. 216 del CST, al pago del lucro cesante, daño a la salud y/o perjuicio fisiológico y/o daño a la vida de relación, al daño moral a favor de la señora Marisol Escobar Heredia en calidad de víctima directa, y a favor de Luis Aparicio Prieto en calidad de cónyuge de la víctima y Ana María Aparicio Escobar en calidad de hija; Al pago del lucro cesante consolidado y futuro.

Respecto a la prueba testimonial, se hace preciso indicar que, al revisar el audio de la audiencia de decreto de pruebas, el Juez indicó:

“...los testimonios de WLADIMIR MENDOZA PEÑARANDA, OMAR PEREZ, LUZ AMPARO AREVLAO, MARÍA CAROLINA ROSALES, LUZ MARINA PINZON SUAREZ, todos van a declarar sobre lo mismo, no hay nada diferente en alguno de ellos, según el objeto de la prueba, luego de cinco, el abogado el día de la audiencia de trámite, pasara a los dos testigos que más sepan del tema, porque la prueba puede ser limitada entonces, van a declarar sobre lo mismo y lo que vale no es la cantidad sino la calidad del testigo, entonces, con dos testigos creo que es suficiente, yo ordeno toda la prueba desde luego, el día de la recepción de la prueba, el abogado elegirá dos testigos que más sepan

del tema a ver si es suficiente con dos testigos, normalmente lo hacemos así, dos testigos...”

Luego, el Juez negó el recurso de reposición señalando que:

“...el despacho decretó todos los testigos, lo único que se apuntó, fue que el abogado elegirá los testigos que pasan en primer orden, por lo menos dos, y dependiendo desde el luego de la riqueza en la declaración, en ningún momento el despacho limito el número de los testigos porque no lo puede hacer, porque en su momento oportuno hará la correspondiente limitación. La prueba testimonial es PLENA. No hay nada que reponer, entendió mal el abogado”.

En este sentido, se evidencia que los testimonios solicitados por la parte demandante, fueron decretados en su totalidad, pero con la salvedad, que al momento de practicar los mismo y dependiendo de la suficiencia en la información, se podrían limitar a dos; luego entonces, la prueba testimonial fue decretada en su totalidad y no existe negación ni limitación de la misma durante la etapa del decreto de pruebas, razón por la que, no son acertados los fundamentos del recurrente, siendo procedente confirmar la decisión de primera instancia, dando aplicación en debida forma, del art. 212 del CGP.

Estima la parte actora, que el juramento estimatorio se encuentra previsto como medio probatorio en el CGP, y al no encontrarse en el CPT y SS, deberá acudir a la aplicación por analogía prevista en el art. 145 del mismo compendio; así mismo, en la demanda fue solicitado, para efectos del art. 216 del CGP, para tasar en forma razonable, los perjuicios materiales: lucro cesante consolidado y futuro.

La parte demandada, se opuso al juramento estimatorio según lo previsto en el art. 206 del CGP, y la parte demandante pide sea resuelta dicha objeción conforme a lo regulado en la norma; para lo cual, el Juez A quo sostiene que, en el procedimiento laboral, éste medio de prueba no es aplicable porque afectaría la finalidad del derecho laboral y el principio de gratuidad, además, considera que el mismo deberá ser analizado en la sentencia por parte del juzgador.

En este orden de ideas, respecto al **juramento estimatorio**, esta Sala considera que la decisión del Juez de primera instancia, es acertada y se ajusta a los pronunciamientos jurisprudenciales del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral, en especial, lo indicado en la sentencia SL4538 del 2021 MP doctor Omar Ángel Mejía Amador, en la que se dijo:

“Y en lo relativo al juramento contemplado en el artículo 206 del CGP y que a juicio del recurrente debe ser observado en este tipo de procesos, advierte la Sala que dicha norma no resulta aplicable como quiera que las indemnizaciones que fueron solicitadas por el demandante son las contempladas en el artículo 216 del CST, pretensiones que se rigen de conformidad con la normativa contemplada en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, compendio que no exige para la solicitud de indemnizaciones dicha figura”.

En la misma providencia, la corte dispuso que, a pesar de que el daño a la vida en relación se ubica en la más íntima del ser humano, y por lo mismo,

resulta inestimable el término económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía:

“Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1 y 5 de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, en esa misma decisión, «*para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño*». (CSJ SL 492-2021)”.

De conformidad con lo expuesto, el juramento estimatorio a pesar de reunir la calidad de un medio de prueba, según los principios que gobiernan el procedimiento laboral, el mismo no tiene aplicación, al tratarse de relaciones entre empleadores y trabajadores donde el segundo, tiene la desventaja económica ante una eventual condena, razones suficientes y jurídicamente razonables para no acceder a la petición de los demandantes, por lo que, se confirmará la decisión del Juez.

Ahora bien, en cuanto a la **declaración de parte** pedida por los demandantes regulada en los arts. 191-205 del CGP, se hace necesario recordar que, las partes involucradas en el conflicto, tienen la facultad de interrogar a la contraparte con la finalidad de lograr la confesión que le favorece a la parte quien solicitó la prueba; además, el art, 9º de la Ley 1149 de 2007 señala que “el juez podrá ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos; la renuencia de las partes a comparecer tendrá los efectos previstos en el artículo 77”, esto es, si se trata de los demandantes, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y las excepciones de mérito, y si es el demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, a menos que la confesión no sea admisible.

Así las cosas, las declaraciones rendidas por las partes durante el juicio, se caracterizan por ser manifestaciones espontáneas o provocadas, la primera de ellas, es un relato de los hechos que se discuten, mientras que las segundas, se adquieren a través de una serie de preguntas formuladas por la contraparte, con la finalidad exclusiva, de lograr la CONFESIÓN que perjudica al declarante, es decir, resulta de una actividad jurídica y coherente en búsqueda de la verdad con direccionamiento activo del juez, en aras de lograr la lealtad y debido proceso durante el juicio.

Consecuente con lo anterior, una vez recolectada la prueba, el operador judicial con fundamento en los arts. 60 61 del CPT y SS, deberá valorar en forma integral el caudal probatorio y tomar la decisión que en derecho corresponde.

De lo expuesto, es improcedente que la parte involucrada en los hechos de la demanda y a quien le corresponde demostrar los mismos (o desvirtuarlos

en caso del demandado), solicite su propia declaración para que sea tenida en cuenta como prueba que resulte a su favor, pues como se explicó en renglones anteriores, este medio probatorio tiene como finalidad, lograr la CONFESIÓN que evidentemente favorece a la parte contraria; además, si el apoderado judicial quiere lograr una manifestación espontánea de su poderdante, esta misma se realizó con la presentación de la demanda y es a quien le corresponde demostrar que esos hechos son ciertos, mediante los demás medios probatorios que tiene a su alcance para demostrar lo que pretende y que el operador judicial deberá analizar en forma integral; de la misma manera se tiene que, al decretarse la misma, estaría vulnerando el principio del derecho probatorio, según el cual “a nadie le esta permitido constituirse su propia prueba”, pues resulta de la simple lógica asumir que cada parte tiene intereses directos en la defensa de cada extremo, lo que claramente resta parcialidad y objetividad al momento de ser analizada por el Juez. Por último, se resalta que el denegar la prueba no conlleva una vulneración de derechos que afecten la certeza que se requiere para fundar la decisión que resuelve el litigio, pues el juzgador para alcanzar la misma cuenta con la facultad oficiosa de decretarla conforme lo dispone el art. 9º de la Ley 1149 de 2007, solo en caso de que la considere pertinente, útil y necesaria, y en este caso, no fue así, gozando la decisión de certeza jurídica al estar orientada por razones lógicas y coherentes.

Por lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la decisión del a quo, que denegó el decreto de la prueba de la declaración de parte y juramento estimatorio solicitados por la activa, conforme se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas de segunda instancia a los demandantes al no haber prosperado su recurso de apelación. Fíjense como agencias en derecho a favor del actor por la segunda instancia la suma de \$500.000 a cargo de la parte actora y a favor de la pasiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado en audiencia del 16 de septiembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a los demandantes. Fíjense como agencias en derecho a favor de la demandada la suma de \$500.000 a cargo de la activa.

TERCERO: Oportunamente **Devuélvase** el expediente al juzgado de origen para que el presente proceso continúe el trámite respectivo.

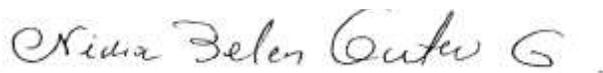
NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



DAVID A.J. CORREA ESTEER
MAGISTRADO


NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 098 fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 08 de noviembre de 2023.



Secretario